Comisión de Constitución, Códigos, Legislación General y Administración
Carpeta Nº 486 de 2010

Versión Taquigráfica N° 1800 de 2013

CÓDIGO PENAL

Versión taquigráfica de la reunión realizada el día 11 de setiembre de 2013

(Sin corregir)

PRESIDE: Señor Representante Aníbal Pereyra.

MIEMBROS: Señores Representantes José Bayardi, Gustavo Borsari Brenna, Gustavo Cersósimo, Pablo Iturralde Viñas, Felipe Michelini, Nicolás Núñez y Jorge Orrico.

SEÑOR PRESIDENTE (Aníbal Pereyra).- Habiendo número, está abierta la reunión.

Continúa la consideración del asunto en debate.

En discusión el artículo 83.

SEÑOR ORRICO.- Quiero hacer una aclaración.

Presenté un informe escrito que contiene modificaciones sugeridas a algunos artículos. Algunos ya fueron aprobados, y refieren a los principios, por lo cual en algún momento habrá que reverlos, ya que en el inicio del Código Penal se especifica el principio de legalidad, pero no el de lesividad, proporcionalidad y demás. Pero eso no interesa ahora; simplemente, quiero recalcar que la Secretaría ha distribuido los artículos que corresponde considerar a continuación, y a los cuales sugiero modificaciones.

Además, he agregado una serie de delitos que he titulado "Delitos contra la humanidad". El solo título puede dar lugar a discusiones. No es para discutirlo ahora, pero sí para tenerlos en cuenta. Se trata de los delitos de clonación y manipulación de la especie humana. Esas fueron sugerencias de la Comisión de Salud que me parecieron muy interesantes, y por eso las agregué.

Con respecto al artículo 83, hemos llegado a una conclusión, conjuntamente con el Diputado Michelini. El inciso final del artículo 83 dice: "Las disposiciones que anteceden no se aplican a los delitos en que por la ley, se fijan términos especiales de prescripción". Proponemos la siguiente redacción: "Las disposiciones que anteceden no se aplican a los delitos en que por la le se fijan términos especiales de prescripción, ni a aquellos que, en aplicación de los tratados internacionales aprobados debidamente por la República o de la ley, se consideran imprescriptibles".

SEÑOR PRESIDENTE.- Si no se hace uso de la palabra, se va a votar el artículo 83 con la propuesta del Diputado Orrico.

(Se vota)

——Cinco en siete: AFIRMATIVA.

SEÑOR CERSÓSIMO.- No tuvimos tiempo de analizarlo. Solicitamos un intervalo para conversarlo.

(Diálogos)

SEÑOR ITURRALDE VIÑAS.- Solicito la reconsideración del artículo 83, porque quizás lo pueda votar. Me gustaría que el Diputado Orrico nos explicara el alcance del mismo, ya que de acuerdo con lo que yo entiendo, la intención es que cuando hubiera términos distintos en los Tratados a los previstos en el Código Penal, primarían los previstos en los Tratados.

SEÑOR PRESIDENTE.- Se va a reconsiderar el artículo 83.

(Se vota)

——Siete en siete: AFIRMATIVA. Unanimidad.

SEÑOR ORRICO.- Los tratados internacionales celebrados por la República, cumpliendo con todas las formalidades, priman sobre las leyes internas. Estos forman una serie de principios, y el primero es que los tratados deben ser cumplidos de buena fe, y ningún país puede dejar de cumplirlos basándose en la legislación interna, ni siquiera en la propia Constitución. De manera que ese es un punto de partida.

¿Qué rango tienen los Tratados? En ese sentido hay una discusión, porque algunos dicen que tienen naturaleza supraconstitucional, y otros constitucional. Hay una tercera corriente que dice que tienen naturaleza legal. Lo que aquí se establece, aún suponiendo la hipótesis mínima de que los tratados tengan naturaleza legal, es que un tratado es para cumplirse. En el tratado se establecen algunos delitos, como por ejemplo, el de genocidio, que es un delito imprescriptible, tratado al cual ha adherido la República.

En consecuencia, lo que se hace acá es establecer como principio general que en ese tipo de caso no hay normas de prescripción. Existen otras normas que establecen que esos conceptos no corren. La prescripción es un principio general, que opera para todos los delitos, a excepción de aquellos que expresamente por una ley o por un tratado internacional sean considerados de otro modo. Ese es el principio, y no tiene otra finalidad. Es más, si no existiera eso, de todas maneras podría aplicarse. Simplemente, se trata de hacer más explícito algo que está latente, de acuerdo con los principios generales de interpretación del derecho.

SEÑOR ITURRALDE VIÑAS.- Si bien concuerdo con lo que plantea el Diputado Orrico en términos generales, en lo que tiene que ver con la interpretación de los tratados, aceptando que los datos que está dando son parte de una de las interpretaciones más aceptadas, creo que es un tema bastante discutible. Es más: en caso de ser así, no sería necesaria la modificación. Pienso que está bien como está planteado por la Comisión, ya que en todo caso esto se aplicaría por la lógica de interpretación general, y no porque se diga acá expresamente.

Como es una materia harto opinable, que roza temas vinculados a la legalidad penal, preferiría que se mantuviera el artículo tal cual vino redactado de la Comisión.

SEÑOR CERSÓSIMO.- Simplemente, quiero dejar constancia de mi posición en el mismo sentido que el Diputado Iturralde, ya que no considero que sea aclaratorio ni conveniente la incorporación de este agregado al artículo propuesto por la Comisión, porque esto tiene connotaciones constitucionales. Además, el nivel jerárquico jurídico de una norma que aprueba un tratado internacional en nuestro país es de ley. Por lo tanto, la primacía se establece en el mismo nivel legal. La norma constitucional es la norma superior en nuestro ordenamiento jurídico, tal como está estructurado en este momento. Por ende, prefiero la redacción tal como viene de la Comisión.

SEÑOR BAYARDI.- Tengo toda la impresión de que estamos discutiendo esto a la luz del pasado y del presente reciente.

Sobre el tema en cuestión, la interpretación de Justino Jiménez de Aréchaga sostiene que la soberanía no implica ni se ve afectada cuando uno queda sometido a un tratado internacional, y lo hace en cumplimiento de la ratificación por ley de dicho tratado internacional. Quiere decir que para quienes adherimos a esa interpretación, es dable pensar que no resulta consensual dentro de esta Comisión que vamos a defender esta formulación.

Acá se nos está mezclando la discusión sobre imprescriptibilidad del delito, cuando vemos que en la historia reciente se han cometido delitos con anterioridad y es aplicable, incluso, antes de que el delito pudiera estar consagrado y formulado en nuestro marco jurídico. Hay quienes sostenemos que estaba contenido desde muchos antes, por lo menos desde el fin de la Segunda Guerra Mundial en las convenciones y tratados que ratificamos.

No obstante ello —se lo planteé a los Diputados Orrico y Michelini la semana pasada- para mí la prescripción no es un derecho humano; es una convención interna. Hay países en los que los delitos no prescriben, y nadie los ha acusado de violaciones a los derechos humanos, aunque pueden ser juzgados, cualquiera este sea el delito, muchos años después de cometidos. Y no solo estoy hablando de delitos considerados severos, como podrían ser los homicidios. Ahora bien: si lo vamos a consagrar como derecho, defiendo que el derecho a la prescrpción siga existiendo en nuestro marco jurídico, pero debería tener algunas condicionantes. Primero: que la víctima pudiera tener segundo ante el Tribunal. Segundo: que el delito pudiera haber estado investigado, porque sino la prescripción es un regalo, no una conceptualización que se lleva adelante por principio. Si no hubo posibilidad de investigar un delito y de que la víctima tuviera un segundo ante el tribunal, en realidad la consagración de la prescripción es un regalo que va por fuera de armonizar la justicia con la seguridad jurídica del derecho. Quiero dejar planteado esto porque no doy por cerrado el artículo 83 respecto al tema de la prescripción.

SEÑOR ITURRALDE VIÑAS.- Naturalmente, es una materia harto opinable. Es cierto que hay distintos regímenes comparados, y que muchas veces se contraponen normas internacionales con normas nacionales. Soy partidario de que Uruguay siga siendo ejemplo en el mundo en lo que tiene que ver con el respeto a los derechos humanos, y que continúe cumpliendo con la tradición de llevar adelante las normas de derecho internacional, ser forjador y hacer que se respeten. Lo que sí me parece importante es que esto se haga en el marco de respeto también por los veredictos, las normas y las sentencias de los jueces nacionales, y que se lo haga con el respeto adecuado, porque tampoco es cuestión de que aparezca cualquier burócrata que se calla la boca cada vez que un poderoso va a bombardear a un país chico, sobre todo, si quienes lo bombardean tiene un mote medio pobre y la onda de que ahora somos amigotes más allá de que lo acusamos de genocida a lo largo de la historia. Tampoco es cuestión de que se metan duramente contra países pequeños, pero cuando nosotros tuvimos los gigantes del sur que no tocaron una sola de las violaciones de derechos humanos que hubo durante una larga dictadura, se callaron la boca los burócratas internacionales.

Creo en la aplicación del derecho internacional, y que debe hacerse a conciencia por los tribunales nacionales, con un ordenamiento jurídico, y de acuerdo con las normas nacionales, que no deben oponerse al cumplimiento del orden jurídico internacional pero que sí deben ser parte de quienes controlen el cumplimiento de esa normativa.

Por consiguiente, con respecto al artículo 83 insisto en que no se mantenga una mirada hacia el pasado ni hacia delante, porque no voy a dar un cheque en blanco a los burócratas internacionales para que me vengan a decir qué normas me van a aplicar después, de la manera que quieran. Y las van a aplicar si somos un país pequeño, que no tiene forma de tomarse represalias, porque cuando se trata de los poderosos, se callan la boca.

SEÑOR CERSÓSIMO.- Quiero dejar constancia de que compartimos la imprescriptibilidad de los delitos de lesa humanidad, que rige en nuestro país a partir de la ley que aprobó el convenio correspondiente, que en su momento nuestro Partido acompañó desde el Gobierno. Indudablemente, se trata de la imprescriptibilidad de delitos de lesa humanidad, entre los que está incluido el terrorismo

de Estado y lo que no es terrorismo de Estado. O sea que para nosotros rige sin necesidad de que se haga este agregado, que tiene repercusiones de carácter constitucional y no es conveniente incluir en esta norma legal.

SEÑOR MICHELINI.- A los efectos de ser precisos quiero aclarar que el artículo 83 que está a estudio de esta Comisión en el proyecto de reforma del Código Penal establece los términos de prescripción de los delitos. Esos términos son de resorte de cada Estado; podríamos decir que, si se elimina el artículo, no hay prescripción. Es decir que la vocación punitiva del Estado no prescribiría.

La prescripción es producto de la incorporación al derecho penal de la idea de seguridad. Si usted cometió un delito y durante veinte años nadie lo persiguió, a pesar de que el Estado tenía voluntad de perseguirlo y podía hacerlo, tiene la posibilidad de acogerse a ese instituto.

En el artículo 83, tal como está redactado, establece que las disposiciones no se aplican a menos que haya una legislación distinta. Uno podría decir que es innecesario en tanto, si hubiera una legislación distinta, por supuesto que se aplicaría. Lo que ocurre es que, precisamente para que no haya dudas, se estipula que cuando la legislación establece términos de prescripción diferentes, corresponde aplicarla.

El agregado que propone el Diputado Orrico incorpora algo que no fue asentado definitivamente en 1934, que es el año al que corresponde el Código Penal vigente; me refiero a la categoría de crímenes imprescriptibles. Posteriormente, ya no por voluntad del Estado, sino del derecho internacional que protege los derechos humanos, se consagran en los Tribunales de Nuremberg y de Tokio las normas que nuestro país ratifica. Además, en 2001, Uruguay también ratificó la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra, la Convención contra la Desaparición Forzada de Personas y la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, y entonces no había Gobierno del Frente Amplio.

Me parece que este artículo es aclaratorio, pero no analiza ni intenta resolver la variable de la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la Ley Nº 18.831; ese es otro tema que no está en discusión. Lo que se dice en este caso es que este régimen de prescripción rige con dos excepciones: por un lado, si la ley establece un mecanismo distinto y, por otro, si algún tratado ratificado por Uruguay declara la imprescriptibilidad. Esto no tiene misterio; si se intenta analizarlo desde otra perspectiva, no se asumen el texto ni el contexto en el que estamos discutiendo el tema.

Con estas observaciones, voy a votar la modificación del inciso final del artículo 83 propuesta por el Diputado Orrico.

SEÑOR PRESIDENTE.- Si no se hace uso de la palabra, se va a votar el artículo 83 tal como figura en el proyecto.

(Se vota)

——Dos en siete: NEGATIVA.

Si no se hace uso de la palabra, se va a votar el artículo 83 con el inciso final propuesto por el Diputado Orrico.

(Se vota)

——Cinco en siete: AFIRMATIVA.

Pasamos a considerar el artículo 84.

SEÑOR ORRICO.- Por nuestra parte, no tenemos problemas en votar en bloque los artículos 84 a 88, inclusive, que refieren a los términos de la interrupción de la prescripción. Aclaro que quienes se han ocupado de comentar las propuestas dijeron que estas normas son correctas.

(Apoyados)

SEÑOR PRESIDENTE.- Si no se hace uso de la palabra, se van a votar en bloque los artículos 84 a 88, inclusive.

(Se vota)

——Siete por la afirmativa: AFIRMATIVA. Unanimidad.

Pasamos a considerar el artículo 89.

SEÑOR ORRICO.- Este artículo refiere a la suspensión condicional de la pena y en el primer inciso establece lo siguiente: "Se extingue el delito cuando el Juez, al dictar sentencia, resuelve suspender la pena, siempre que el beneficiado (o condenado) no cometiere un nuevo delito durante el período de vigilancia de un año contado a partir de que quede ejecutoriada la sentencia condenatoria".

Creo que esto no está bien porque, tal como está establecido el plazo y de acuerdo con el uso y la práctica del proceso penal en nuestro país, no se ofrecen certezas acerca de la duración de la vigilancia. Lo correcto y lo que está de acuerdo con la realidad es que el plazo se cuente desde que se obtiene la libertad o, si no hay reclusión, desde el momento del procesamiento. Todos sabemos que, por la razón que sea, algunas causas pueden estar años sin dilucidarse. Entonces, si por un principio de realidad decimos que el plazo corre desde que se obtiene la libertad o, si no hubo reclusión, desde que se hizo el procesamiento, ese problema queda resuelto.

La propuesta concreta es que el primer inciso del artículo quede redactado de la siguiente forma: "Se extingue el delito cuando el Juez, al dictar sentencia, resuelve suspender la pena, siempre que el beneficiado o condenado no cometiere nuevo delito durante el período de vigilancia de un año contado desde que se obtiene la libertad o, si no hubo reclusión, desde el procesamiento". El resto del artículo quedaría igual.

SEÑOR PRESIDENTE.- En el primer inciso del artículo 89 del proyecto figura "o condenado" entre paréntesis, pero en la propuesta que realizó el señor Diputado Orrico los paréntesis no aparecen. ¿Los mantenemos o los eliminamos?

SEÑOR ORRICO.- No tengo problemas al respecto. De lo que se trata es de la suspensión condicional de la pena, que significa decir que al individuo se le pena, pero no va a reclusión.

(Se suspende la toma de la versión taquigráfica)

SEÑOR PRESIDENTE.- Si no se hace uso de la palabra, se va a votar el artículo 89 con la modificación propuesta por el señor Diputado Orrico.

(Se vota)

——Siete por la afirmativa: AFIRMATIVA. Unanimidad.

Pasamos a considerar el artículo 90.

SEÑOR ORRICO.- No tenemos ninguna objeción en que se voten en bloque los artículos 90 a 94, inclusive.

(Apoyados)

SEÑOR PRESIDENTE.- Si no se hace uso de la palabra, se van a votar en bloque los artículos 90 a 94, inclusive.

(Se vota)

——Siete por la afirmativa: AFIRMATIVA. Unanimidad.

Pasamos a considerar los artículos correspondientes al Libro II, "De los delitos"; Título I, "Delitos contra la personalidad física y moral del hombre"; Capítulo I, "Delitos contra la vida".

En consideración el artículo 95.

SEÑOR ORRICO.- Me parece razonable que la Parte Especial esté encabezada por el delito de homicidio y no por los delitos contra el Estado, como se verifica en el Código Penal vigente, que data de 1934. Esto obedece a una profunda matriz ideológica, dado que para el fascismo primero estaba el Estado; luego, el Partido y, finalmente, el individuo. Entonces, aunque parezca una cuestión menor, se daba el mensaje de que lo más grave era el delito contra el Estado. Por eso me parece muy bien que en una concepción humanista y democrática de lo que debe ser el derecho, lo primero que se mencione sean los delitos contra la vida.

Por otro lado, el artículo 310 del Código Penal vigente, que refiere al homicidio, habla de quien, con intención de matar, diere muerte a otra persona. El giro "con intención de matar" siempre ha sido rechazado por la doctrina, porque se considera que no tiene ningún sentido. El homicidio puede ser con o sin intención de matar; hay que determinar el grado del delito. La frase no tiene mucho sentido.

Por eso, el artículo propuesto dice: "El que diere muerte a una persona, será castigado con veinte meses de prisión a doce años de penitenciaría". Eso me parece muy bien; no tengo más que opinar al respecto.

En otro orden de cosas, quiero aclarar a los compañeros de Comisión que tengo serias discrepancias con algunas de las agravantes que se manejan y también con respecto a lo que se establece sobre el delito de homicidio con promesa remuneratoria, porque me parece que en el proyecto no ha quedado bien resuelto. Tengo alguna propuesta a este respecto.

En lo que refiere al artículo 95, no tengo ningún inconveniente en votarlo tal como está.

SEÑOR PRESIDENTE.- Se va a votar el artículo 95, tal como está en el proyecto de ley.

(Se vota)

——Siete por la afirmativa: AFIRMATIVA. Unanimidad.

SEÑOR BORSARI BRENNA.- Ya que se suprimirán los artículos 310, 310 BIS, etcétera, voy a proponer -lo hemos presentado en un proyecto de ley hace pocos días- como artículo 310 bis la siguiente redacción: "Se considerará circunstancia agravante muy especial (artículo 312 del Código Penal) del delito de homicidio cuando la víctima revista la calidad de funcionario policial o de guardia de seguridad, siempre que el delito fuere cometido a raíz o en ocasión del ejercicio de sus funciones o en razón de su calidad de tal. En todos los casos se aplicará la pena establecida en el artículo 312 del Código Penal".

Sé que los legisladores conocen nuestro proyecto, pero no pretendo que sobre tablas se pueda aprobar. Si es así mejor, de lo contrario podemos pensarlo en una nueva sesión de la Comisión. La propuesta está hecha.

SEÑOR ORRICO.- Creo que la Ley de Seguridad Ciudadana consagró lo que el señor Diputado Borsari Brenna está proponiendo: la calidad ostensible del funcionario policial de sujeto pasivo. Quiero decir que no estoy de acuerdo con eso. Me parece tan grave matar a un funcionario policial, como a uno del Correo, al cajero de un banco o a cualquier persona. Considero que no contribuye a nada. Es un concepto de la autoridad que, por lo menos, yo no manejo. No estoy de acuerdo que sea un agravante solo el hecho de tener determinada categoría de funcionario. En realidad, eso habría que tratarlo con el tema de las agravantes, sobre todo las agravantes especiales, que aparece en los dos artículos siguientes, porque quedaría muy mal aprobar un código que ya tuviera una norma que fuera artículo 97 bis.

De manera que, por un lado, manifiesto que no estoy de acuerdo y, por otro, digo que me parece que esto habría que tratarlo en el caso de las agravantes especiales, que figuran en el artículo 97.

SEÑOR PRESIDENTE.- En discusión el artículo 96.

SEÑOR ORRICO.- El artículo 96 (Agravantes) dice: "Será castigado con pena de diez a veinticuatro años de penitenciaría el que diere muerte a una persona concurriendo alguna de las siguientes circunstancias [...]". En primer lugar, advierto la tremenda rigurosidad de la pena: diez años de penitenciaría. Y hay un agravante, que considero muy malo: "El parentesco consanguíneo en toda la línea recta y en la colateral hasta el segundo grado, inclusive, el cónyuge, el concubino, los padres o hijos naturales reconocidos, adoptivos o legitimados adoptivamente".

Creo que el agravante de esto es la doctrina llamada parenticido, que no es correcta y no responde a la realidad, por lo menos, aplicada así como está acá, porque existen demasiadas situaciones de violencia intrafamiliar que se dan a lo largo de años y la víctima reacciona desmedidamente -y eso es censurable-, por ejemplo matando a su cónyuge. En realidad, en ese caso del parentesco, desde el punto de vista ético y moral es más un atenuante que un agravante, porque se trata de una situación que se prolonga por años y un día explota y mal. Entonces, que esa conducta sea un eximente me parece una barbaridad, así como también no me parece correcto que sea un agravante especial que requiera un mínimo de penitenciaría. Yo sacaría el parentesco como un agravante especial; me parece que no corresponde y que, a partir de los principios generales, habrá que observar, en cada caso, si ese parentesco es un agravante o un atenuante. Por ejemplo, en el caso muy sonado de Rivera, en el que mataron a tres personas para cobrar una herencia, da la impresión de que ni siquiera el parentesco tiene demasiada importancia. Tiene mucha más importancia que fue por dinero, con premeditación y, en el caso del niño, con una alevosía brutal. Sucede que, como estas normas son generales, es un agravante el hecho de que un hijo mate a su padre o a su padrastro -como ocurre-, porque a la madre la castigaron durante años y años, y un día al llegar a la casa ve que le están dando una biaba; no es académica la expresión, pero sí muy gráfica. ¿Eso es un agravante que, además, da como resultado diez años de mínimo? La verdad es que me parece que no corresponde y propongo sacar el parentesco como agravante especial.

SEÑOR BORSARI BRENNA.- Creo que la casuística que ha presentado el Diputado Orrico puede ser de diversas formas. Una puede ser esa, pero puede haber diez, cien, mil variantes respecto de lo que pueda pasar en una familia. Puede resultar también un homicidio con premeditación y alevosía, como acaba de suceder. Por lo tanto, cualquiera puede presentar un caso en el que se pueda justificar la reacción de la persona y haber otro en el cual el agravante proceda perfectamente. De manera que no estamos de acuerdo en variar el texto y votaremos para que se mantenga el agravante que la Comisión nos propone.

SEÑOR MICHELINI.- Voy a acompañar la propuesta del Diputado Orrico, desde la perspectiva de que el Código Penal de 1934, que ya establecía este agravante, estaba observando una familia nuclear, tradicional, que no es, obviamente, la situación familiar que tenemos hoy y, además, porque los casos de violencia doméstica estaban ocultos. Hoy no es así. Por lo tanto, esta es un agravante formal que no agrega nada a los otros hechos en los que, naturalmente, y caso por caso, el Juez tendrá que ver si hay sevicia o brutal ferocidad -en los agravantes especiales- o premeditación y alevosía. Dejar el agravante tal como está, para estos casos de situación de violencia doméstica que, como demuestra todo el trabajo de campo, hoy sigue existiendo, pone una pena de diez años de penitenciaría mínima, y termina sucediendo que los Jueces absuelven o ponen la pena mínima.

SEÑOR CERSÓSIMO.- Nosotros vamos a votar también para que se mantenga, como viene de la Comisión, el agravante vinculado con el parentesco, porque nos parece que en la sociedad actualmente está esa creencia desde el punto de vista de la política criminal que debemos consagrar en el texto legal.

SEÑOR ORRICO.- Yo cambiaría el parentesco consanguíneo y todo lo demás por la siguiente redacción: "Será castigado con pena de diez a veinticuatro años [...] 1. Los casos contemplados en el artículo 112 de este Código cuando el resultado fuera la muerte de la víctima". El artículo 112 refiere a violencia doméstica.

La idea es que cuando en ejercicio de la violencia doméstica haya un resultado de muerte sea un agravante especial, pero no el parentesco en todos los casos. De todos modos, creo que hay que bajar el mínimo de la

pena, porque diez años me parece un disparate para un primario; hay muchas causas para incurrir en delito.

SEÑOR BORSARI BRENNA.- Pero es un homicidio.

SEÑOR ORRICO.- Sí, pero estamos partiendo de una penitenciaría...

(Diálogos)

——Soy partidario de que los mínimos se establezcan contemplando las diversas circunstancias que suceden en los distintos casos. La diferencia que tiene que haber entre un homicidio común y uno agravado es que en el primero la pena mínima es excarcelable y en el otro no, pero, honestamente, diez años me parece altísimo. Creo que partir de una penalidad de cinco años y dar al Juez la posibilidad de aumentarla, previendo las distintas circunstancias, es una medida correcta. Naturalmente, a quien mata a una persona en un asalto nadie le dará cinco años porque, de otro modo, estaríamos en una inflación de tal entidad que no nos dejaría darnos cuenta de las proporciones. En realidad, un individuo que mata en una rapiña se acercará al máximo. Creo que está bien que el máximo llegue a veinticuatro años, porque uno puede imaginar el caso del homicidio por placer o lo que ha pasado con aquellas muchachas en Carrasco. En esos casos, me parece que el máximo se justifica, pero partir de un mínimo de diez años es muchísimo, por más que se trate de la forma agravada, porque es la forma agravada de una forma simple que arranca con veinte meses. Entonces, tiene que haber una dosimetría que, de alguna manera, establezca una cierta proporcionalidad entre el homicidio agravado y el simple, y después el otro que viene, que es el de agravantes especiales, que antes se llamaba especialmente agravado.

Por lo tanto propongo que figure en la redacción que el primer agravante sean los casos del artículo 112 cuando el resultado fuera la muerte de la víctima, y poner una pena de cinco a veinticuatro años de penitenciaria.

SEÑOR PRESIDENTE.- Queda clara la propuesta.

SEÑOR BORSARI BRENNA.- Voy a ratificar lo que dije. Creo que lo propuesto por la Comisión, respecto al castigo con pena de diez a veinticuatro años de penitenciaría para el que da muerte a una persona concurriendo algunas de las circunstancias enumeradas -parentesco consanguíneo, premeditación, alevosía-, debe ser mantenido; de lo contrario, estamos aflojando demasiado la cincha y después vienen los problemas que se están generando en la sociedad. En este sentido, en el caso de agravantes especiales, el propio Ministro del Interior expresó un criterio de restrictividad en cuanto a las penas.

Pienso que sería un profundo error de la bancada oficialista incurrir en la modificación de este artículo.

SEÑOR MICHELINI.- Deseo explicitar mejor mi pensamiento.

El numeral 1º del artículo 96 establece simplemente un agravante formal. Por ejemplo, si una persona mata al hijo del concubino, que no es su hijo natural, reconocido, adoptivo o legitimado adoptivamente, no tiene ningún agravante.

(Interrupción del señor Representante Borsari Brenna)

——Hay que terminar de aceptar -sé que a algunos les cuesta- que hay que proteger el bien jurídico tutelado, que es el ámbito familiar. La vida impone límites; el derecho lo refleja. Entonces, si se le quita la vida a un extraño, no es lo mismo que se le quite a alguien con quien está conviviendo.

Por otra parte, la hipótesis carga sobre una situación cuando lo que no está tomando en cuenta es que, a veces, el que cometió el homicidio está reaccionando frente a una situación endémica de violencia doméstica. El hijo de la pareja victimizada por golpizas constantes reacciona de otra manera a los dieciocho años.

(Interrupción del señor Representante Cersósimo)

——El señor Diputado Cersósimo me dice que hay legítima defensa. Pero estamos extremando la situación porque es la legítima defensa traída por la ventana. Creo que la lógica es buscarle otra forma porque hay un nivel de formalismo que no corresponde.

Por último, el mínimo de diez años de penitenciaría hace que los jueces absuelvan al imputado. Entonces, me parece que hay que bajarlo. Al final, cuando aprobemos todo, quizás podamos tener una lógica de dosimetría penal más razonable.

Por lo tanto, más que parentesco consanguíneo, me parece que la hipótesis refiere al ámbito familiar y habrá que ver cómo considerar la hipótesis de esa legítima defensa impropia.

SEÑOR CERSÓSIMO.- Como habíamos expresado, preferimos mantener la redacción de la Comisión, sin perjuicio de estar dispuestos a contemplar una pena mínima más reducida a los efectos de dar más margen de posibilidades para atender características fácticas de los delitos que se dan en la realidad. Nos convence más la redacción propuesta por la Comisión. Dadas las argumentaciones expresadas por los señores Diputados Orrico, Michelini y Borsari Brenna, parecería que tenemos que manejar con más cuidado los mínimos y los máximos.

SEÑOR BORSARI BRENNA.- Dado que creí entender que el señor Diputado Michelini podría proponer una redacción alternativa, propongo desglosar este artículo.

(Apoyados)

SEÑOR PRESIDENTE.- Así se procede.

En discusión el artículo 97.

SEÑOR ORRICO.- Tengo dos observaciones.

Primero, siguiendo con la dosimetría, creo que la mínima debe ser de diez años y no de quince; de quince a treinta es poquísimo. Fijémonos en el delito de homicidio simple: de veinte meses de prisión a doce años de penitenciaría. Es tan rica la vida que se requiere tener más amplitud.

Segundo, no estoy de acuerdo con el hecho de que en el viejo artículo 312, que va a ser el artículo 97, se elimine el segundo numeral que dice que es un agravante especial cuando es por precio o promesa remuneratoria. No logro entender por qué hay que eliminarlo. Me parece que en lugar de crear un agravante, hay que crear una figura autónoma -he leído bastante de esto en el derecho comparado- y así hay que crear el delito de asesinato, tal como se llama en el derecho comparado.

Ese delito estaría conformado por dos hipótesis básicas.

La primera, y más fácil de explicar, es cuando a un individuo le pagan cierta suma de dinero para matar a una persona o a varias.

La segunda es cuando se mata a una persona en cumplimiento de una disposición cuasi administrativa de una organización criminal en la que hay diferenciación de funciones y jerarquías. Supongamos que hay un capo narco en la zona A. Ese individuo tiene un jefe de operaciones y otro que es el que va a distribuir, etcétera. Ese individuo da la orden de que si aparece un competidor, hay que limpiarlo, y no me refiero a que le van a pasar jabón. Entonces, eso significa que cuando aparezca el competidor y el esbirro que está debajo de todo lo mate, lo hace cumpliendo una orden que, en realidad, no es una orden concreta; es una orden por pertenecer a una organización; ya está establecido. Por lo tanto, de lo que se trata es de que en estos casos el jefe de la organización, y la cadena de mandos si corresponde, sea también responsable del asesinato y no solamente el de allá abajo que es el eslabón más débil de la cadena. No estoy diciendo que no se va a penar a este individuo porque, en realidad, es un pobre hombre que está cumpliendo la tarea más baja. Es mucho más responsable el que está arriba, que dio la orden genérica, que el desgraciado que está allá abajo, que suele ser un desgraciado y que probablemente si no lo matan en ese momento, lo van a matar poco tiempo después.

En esa medida, propongo lo siguiente: "Asesinato.- El que diere muerte a otra persona mediante precio o promesa remuneratoria será castigado con pena de diez a treinta años de penitenciaría.- Con la misma pena será castigado quien comete el delito por pertenecer a una organización criminal sometida a jerarquía y discriminación de funciones, cuando el crimen se cometa en cumplimiento de las tareas asignadas. En estos casos, serán también autores quien o quienes lideran la asociación criminal en todos los casos y los responsables de la cadena de mando si correspondiere".

Hasta ahora no había ningún castigo. Eventualmente, pueden ser considerados coautores. En realidad, el coautor y el autor responden igualmente; tienen la misma pena. Pero me parece correcto establecerlo como autores, porque es una orden original: cuando pasa esto, hacen esto. Naturalmente, esto tiene un problema de pruebas y demás, que es una de las grandes dificultades para perseguir criminalmente a las grandes organizaciones delictivas. Hay que demostrar las cosas. Pero me parece que es un tipo de delito que, lamentablemente, en el mundo -no solo en Uruguay- está progresando, que es el delito organizado, sobre todo a partir de la droga, la trata de blancas, el tráfico de armas, el tráfico de órganos; hay una serie de organizaciones criminales que funcionan con determinados códigos y determinada relación jerárquica. No solamente es un problema de la mafia siciliana actuando en el Estado de Nueva York. A nuestra escala, como dice la canción: "Casas más, casas menos, igualito a mi Santiago", se están dando organizaciones criminales que se caracterizan por la diferenciación de funciones entre sus miembros. Por eso es una organización. Una cosa distinta es el conjunto de personas; por ejemplo, nosotros nos juntamos y decidimos asaltar un banco. Así creamos una forma de organización: Borsari Brenna va a conseguir las armas; Cersósimo consigue los autos; Bayardi hace la asistencia médica; yo que sé; nos distribuimos las tareas. Eso es una organización que está para ese fin, es decir, se agota una vez asaltado el banco.

En cambio, lo otro es una organización que es como si fuera una empresa, también se mueve por razones de mercado, pero es continua; es decir, pasa la droga hoy, mañana, pasado mañana y se dedican a una cosa, luego a otra, pero siempre dentro de una estructura en que el producto es ilícito y, en consecuencia, su actividad también.

Entonces, viendo lo que ha trabajado la Comisión redactora de este proyecto, lo que es muy valorable, me parece que estos temas no fueron tenidos en cuenta. Creo que es imprescindible tener una norma que regule este tipo de situaciones.

Yo hablé de esto ahora porque en el artículo 97 proyectado se elimina, de lo que era el viejo artículo 312, el homicidio por precio o promesa remuneratoria. Yo creo que eso es un disparate. Un homicidio por precio o promesa remuneratoria es absolutamente execrable. Yo tengo espíritu, corazón y mente de abogado defensor. Siempre estoy buscando cómo hago para defender a alguien. Puedo contar como anécdota que cuando hacía los posgrados de Derecho Penal nos decían: "Usted va a ser el fiscal, usted va a ser el juez, usted va a ser el abogado defensor", y traían casos reales. Yo siempre les dije a mis profesores: "A mí no me pongan de fiscal ni de juez porque no tengo cabeza". Apenas me traen al delincuente, estoy buscando cómo hago para defenderlo.

Pero si hay algo execrable y en lo que es difícil encontrar justificación -igual aclaro que considero que debe tener un abogado defensor- es el individuo que mata por precio. Me parece una cosa absolutamente ilevantable desde el punto de vista ético y moral. Por suerte, no me cabe en la cabeza ni en el corazón ese tipo de actitud. Sin embargo, debemos reaccionar frente a eso. Debemos tener en claro que el precio o la remuneración es la forma más execrable de homicidio. Después, el otro, el que viene con conflictos, que vaya a saber cuánto tiempo traen y demás, no digo que no haya que castigarlo, pero uno puede llegar a entenderlo. Pero esto otro es realmente terrible. Por eso pienso que sacar esto es un disparate.

A su vez, creo que hay que crear esta otra figura, pero como un artículo aparte, que quedaría con el número 98, y con el "nomen iuris" Asesinato, tal como ocurre en otras legislaciones que manejan esta figura.

SEÑOR BORSARI BRENNA.- El Código Penal vigente estableció dos artículos: 311 con agravantes especiales y 312 con agravantes muy especiales. También, como bien se ha dicho, la Ley de Seguridad Ciudadana estableció en el artículo 310 bis un agravante especial del delito de homicidio cuando la víctima fuera funcionario policial. Eso es un agravante especial que hoy está vigente; no un agravante muy especial. Esa es la diferencia que establecemos.

Para clarificar lo que dijo el Diputado Orrico, debemos tener en cuenta que actualmente el agravante especial para el caso de homicidio de un funcionario policial está vigente. Lo que estamos proponiendo es considerar esa pena como un agravante muy especial. ¿Cuál es la diferencia? Que para un agravante especial corresponde de diez a veinticuatro años, y que para un agravante muy especial de quince a treinta años. Creo que es equivocado el criterio de eliminar los agravantes especiales y los agravantes muy especiales. Estoy de acuerdo con el Diputado Orrico en que hay figuras delictivas mucho más execrables que otras. Por ejemplo, el homicidio por precio o por promesa remuneratoria, como establecía el artículo 302, o como lo establece el actual Código Penal. Es tan execrable como cometerlo después de haber cometido otro delito para asegurar el resultado u ocultar el delito.

Desde mi punto de vista, todas estas formas están establecidas taxativamente en el artículo 312 como agravantes muy especiales, y sin ninguna duda, aquí entraría la figura del asesinato. Me inclinaría por mantener -no esta redacción- un artículo de agravantes muy especiales. Propongo la siguiente redacción, que se conformaría con ese conjunto de agravantes muy especiales, sobre los cuales deberíamos legislar: "Se considerará circunstancia agravante muy especial (artículo 312 del Código Penal) del delito de homicidio cuando la víctima revista la calidad de funcionario policial o de guardia de seguridad, siempre que el delito fuere cometido a raíz o en ocasión del ejercicio de sus funciones o en razón de su calidad de tal. En todos los casos se aplicará la pena establecía en el artículo 312 del Código Penal".

También agregamos: "Cuando el homicidio se cometiera contra una persona que estuviere desempeñando tareas propias de su trabajo". No está dirigido solamente a los funcionarios policiales o a los guardias de seguridad, sino a un cajero o a cualquier otra persona. Ya que hemos entrado en la casuística, el otro día no se cometió homicidio de casualidad. Un funcionario de un cambio, que iba acompañado por un guardia a depositar dinero al banco, fue atacado por dos personas. Se cometió la rapiña, y de casualidad no hubo homicidio. Esa forma delictiva también quedaría amparada en nuestro articulado.

Por lo tanto, creo que hay circunstancias agravantes especiales y debe haber también circunstancias agravantes muy especiales.

SEÑOR ORRICO.- Voy a solicitar un intermedio de cinco minutos.

SEÑOR PRESIDENTE.- Se pasa a intermedio.

(Es la hora 11 y 41)

——Continúa la sesión.

(Es la hora 11 y 46)

SEÑOR ORRICO.- Sugiero al Diputado Borsari que el numeral 5º se redacte de la siguiente manera: "Cuando el homicidio se cometiere contra una persona que estuviere desempeñando tareas propias de su trabajo".

(Se suspende la toma de la versión taquigráfica)

SEÑOR BORSARI BRENNA.- Estamos de acuerdo con establecer como agravante especial el texto propuesto como artículo 2º del proyecto de ley que habíamos presentado, que es el siguiente: "Cuando el homicidio se cometiera contra una persona que estuviere desempeñando tareas propias de su trabajo". Esto engloba a la policía, a un guardia de seguridad, a un médico que está prestando servicios en determinada zona, a un funcionario que esté desempeñando cualquier otra actividad.

Pedimos el desglose de este artículo para tratar conjuntamente los artículos 96 y 97 respecto de las penas.

(Se suspende la toma de la versión taquigráfica)

SEÑOR ORRICO.- Creo que hay que buscar una redacción a esto, porque supongamos que dos compañeros de trabajo discuten, y uno se enoja, saca un revólver y mata al otro. No es lo que estamos

tratando de proteger. Creo que hay que agregar una circunstancia a la conducta que se describe. Debería decir algo así: "Cuando en ocasión de la comisión de otro delito la víctima muriera durante del ejercicio de su trabajo". En realidad, estamos hablando de un homicidio en concurrencia fuera de reiteración con un delito de rapiña. Ese es el caso que estamos buscando. Entonces, hay que darle una redacción correcta, porque de lo contrario, un homicida que mate a cualquier persona durante el ejercicio de su trabajo va a tener este agravante. Si bien el ejemplo que puse es una conducta censurable, no es la misma que la del rapiñero que mata. Entonces, me parece que hay que afinar la redacción dándole una circunstancia que quede bien determinada.

(Diálogos)

SEÑOR PRESIDENTE.- Quedan desglosados los artículos 96 y 97 acordando agregar un punto 5º al mismo. Hay una propuesta del señor Diputado Orrico de un aditivo que luego se enumerará con el "nomen iuris" Asesinato. Acá tendríamos el mismo inconveniente con las penas.

SEÑOR CERSÓSIMO.- El tema es de alta complejidad, sobre todo si se analiza en el contexto de la reforma. Solicito tiempo -por lo menos una semana- para someterlo al estudio de los técnicos que nos asesoran.

SEÑOR ORRICO.- No hay ningún inconveniente.

SEÑOR PRESIDENTE.- Se levanta la reunión.